

XXVIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

Comisión: **Derecho Procesal Constitucional**

Tema: **Procesos colectivos y políticas públicas**

Apellido y nombre: **María Carlota Ucín**

Dirección postal: calle 50 N° 420 1 °D

teléfono: 0221-15 574 4355

dirección electrónica: macucin@yahoo.com.ar

Síntesis de la propuesta:

En el presente trabajo asumo que la revisión constitucional de las políticas públicas, práctica comúnmente conocida bajo la denominación de "judicialización de políticas públicas", debe ser realizada de modo preferente en términos colectivos. La "generalidad" que debe caracterizar a las políticas públicas de tipo universal, hace que éstas mal puedan ser revisadas en el contexto de un debate meramente individual, imponiendo en cambio, un tratamiento meta-individual.

De hecho, la modificación en el *statu quo* que estos procesos persiguen, para adecuarlo a los estándares constitucionales, imponen pensar en un proceso complejo. Como aporte a la regulación de éstos, entonces, sugiero concebir la estructura de los mismos en dos etapas: *decisoria* y *ejecutoria*. Siendo la primera, la que con un nivel reforzado de argumentación declare los estándares de derechos fundamentales violados y ordene objetivos a cumplir y la segunda, aquella en la que se haga un seguimiento del cumplimiento por parte de los obligados.

Jueces y Política: hacia una dialéctica racional

María Carlota Ucín

Sumario: I.- Algunas palabras para contextualizar la discusión.- II.- La relación entre los jueces y la política.- III.- La estructura del proceso. IV.- Propuestas

I.- Algunas palabras para contextualizar la discusión

En los ordenamientos jurídicos contemporáneos se hace visible una tendencia hacia la expansión normativa de las Constituciones, con la incorporación de valores que tiñen todo el ordenamiento jurídico orientando sus desarrollos. La supremacía de estos valores viene a ser resguardada por la rigidez reconocida a la Constitución y por el ejercicio -concentrado o difuso- del control de constitucionalidad de las normas inferiores o actos de gobierno. Este fenómeno, caracterizado como una "constitucionalización" de los ordenamientos jurídicos ha sido conceptualizado como una tendencia a que el Derecho se vea "impregnado, saturado o embebido por la Constitución", por una Constitución que se vuelve así, invasiva y condicionante de la legislación, la jurisprudencia y el comportamiento de los actores políticos.¹

Además de las señaladas notas, este fenómeno ha traído aparejada una creciente "constitucionalización" de las cuestiones de índole política, así como recíprocamente, la politización de las cuestiones constitucionales. En este sentido se ha dicho que:

“Se produce una fuerte influencia de la Constitución en el debate y el proceso políticos. Esta influencia se traduce en que, entre otras cosas, a)

¹ Tomo aquí las palabras de Comanducci, Paolo, en *Constitucionalización y Neoconstitucionalismo*, publicado en *Constitución y Teoría del Derecho*, Fontamara, México, 2007, pp 73-92. Sobre el punto puede verse también Guastini, Riccardo, *La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano*, en Guastini, R., *Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, México, 2001.

*los actores políticos muestran una acusada tendencia a acudir a las normas constitucionales para argumentar y defender sus opciones políticas y de gobierno; b) los conflictos y/o las disputas políticos entre órganos de distintos niveles de gobierno tienden a dirimirse jurisdiccionalmente aplicando normas constitucionales; y c) los jueces tienden a no mostrar actitudes de autolimitación o autorrestricción hacia las llamadas cuestiones políticas.*²

Es en este contexto que el control de constitucionalidad que efectúan nuestros tribunales se ha venido expandiendo para abarcar áreas que antes parecían exentas de control, protegidas bajo el paraguas de las "cuestiones políticas no judiciales". Esta cuestión, sin embargo, aparece hoy claramente delimitada a partir de la precisión conceptual que debiera establecerse entre "la política" y las cuestiones de "políticas públicas".³ Así, si bien la Corte sigue sosteniendo la irrevisabilidad de cuestiones correspondientes a la primera categoría,⁴ en cambio, ingresa a evaluar el contenido constitucional y convencional de las cuestiones que, para poner en vigencia derechos, deben ser contempladas en políticas públicas.⁵

Esta expansión en el margen del control de constitucionalidad parece irrefrenable, porque no resulta de una moda pasajera, sino que se presenta como parte del fenómeno de constitucionalización que aquí

² Aguiló Regla, Josep, *Positivism y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*, Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30 (2007), pp 665-675 (667).

³ Desarrollo esta distinción, basada en el origen anglosajón de los términos: "politic" y "policy o policies" en: *La judicialización del derecho a la vivienda*, La Ley, 23 y 26 de enero de 2015, lugar al que remito para mayores desarrollos.

⁴ Así, se sostiene el precedente "Cullén" (Fallos 53: 420) en las causas "Bussi" (Fallos 330:3160) y "Patti" (Fallos 331:549).

⁵ Doctrina que comienza a exponerse en la causa "Verbitsky" (Fallos 328:1146) de cuyos considerandos 25°, 27 y 58°, surgen los siguientes argumentos: que no compete a la Corte evaluar la "oportunidad, el mérito o la conveniencia de las medidas políticas" adoptadas por la administración provincial, ni poner en discusión su política penitenciaria o criminal; que a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias; que ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Afirmando entonces que, las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación. Entonces, los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Pues desconocer esa premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. Lo que a su vez resulta consistente con la doctrina emergente de "Badaro" (Fallos 329:3089 y 330:4866) reiterada luego en Fallos 331: 2691.

describo y que no nos resulta ajeno. Entonces antes que resistir esta tendencia, con ojos conservadores que puedan perderse en la melancolía por un pasado de mayores certezas, parece conveniente dedicar los esfuerzos a pensar formas nuevas que aporten mayor racionalidad a esta incipiente práctica constitucional.

Todo esto es lo que nos conduce a explorar la relación entre los jueces y la política, pudiendo coincidirse con la descripción que de la misma ha hecho Taruffo, como una relación que aunque pudiera ser conflictiva, debe mantenerse dentro de los márgenes de una “dialéctica institucional correcta”, que no puede implicar el sometimiento de los jueces a la política ni el sometimiento de la política a las decisiones del Poder Judicial.⁶

II.- La relación entre jueces y política: el control de constitucionalidad

Resulta interesante recoger la ambigüedad del término con el cual Taruffo caracteriza la relación entre los jueces y la política.⁷ No parece desdeñable mirar las cosas desde la perspectiva hegeliana y afirmar que, considerados estos dos términos como opuestos, pudieran evolucionar hacia una forma de síntesis, que resuma en su proceder algunas notas de ambos términos de la relación. En cambio, ilusiona pensar las cosas de este modo, aunque no me atrevería a formular que tal haya sido el sentido tenido en cuenta por el autor.

En todo caso, la especulación anima la posibilidad de pensar en nuevas formas de proceder tanto de la justicia como de la política, de cara a las adecuaciones que impone la versión actual del Constitucionalismo democrático especialmente a partir de la incorporación de los derechos sociales como derechos exigibles en los textos constitucionales y respecto de los cuales no puede predicarse su vigencia real. Asimismo, la modalidad de relación entre estos dos Poderes estatales, podría ser “sintética” y “dialéctica”, en el segundo sentido posible, entendida esta última como el arte de dialogar, discutir o argumentar.⁸

⁶ Taruffo, Michele, *Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica*, Isonomía, N° 22, Abril 2005, pp 8-18 (9 y 17).

⁷ Me refiero al carácter “dialéctico” que atribuye a dicha relación.

⁸ Esto parece estar en la intención de la Corte cuando afirma: “Una interpretación que llevara al extremo la no justiciabilidad de las decisiones del Congreso por un lado anularía el

Así, puede pensarse en la posibilidad de un Constitucionalismo dialógico o deliberativo,⁹ que refuerce los lazos institucionales a través del diálogo y la interacción de los poderes estatales. Esto repercutiría en el seno del proceso judicial, a través del establecimiento de mayores espacios de deliberación, reforzando las exigencias argumentales para los jueces cuando se trate de justificar sus decisiones sobre cuestiones que importen la “judicialización de políticas públicas”. Pero además, nada obstaría al diseño de nuevos procesos judiciales, que contemplen la creación de espacios de mayor participación de los “afectados” en la discusión de las cuestiones que les atañen, replicando los foros de deliberación democrática, en respuesta a las adecuaciones impuestas por la particular incidencia colectiva de los derechos sociales.

Así, a la luz de la configuración actual del Constitucionalismo democrático, parece quedar atrás, al menos en su postulación teórica,¹⁰ la subordinación de los jueces a la política.¹¹ De hecho, las Constituciones sancionadas a partir de la segunda mitad del siglo pasado, como por ejemplo en varios países de Europa después de la Segunda Guerra Mundial, no sólo atribuyeron un rol independiente y autónomo al Poder Judicial, sino que también, por la función de control de constitucionalidad que le han

diálogo de poderes que la propia Constitución sustenta, mediante el cual cada uno de ellos encuentra, en su interrelación con los otros, la fuente de sus propios límites y una buena orientación general en las políticas de Estado.” Véase: “Bussi” (Fallos 330:3160), Cdo. 5°.

⁹ Puede verse: Gargarella, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2014.

¹⁰ Porque quizás no se haya detenido aún la instintiva pulsión del poder político por controlar a la magistratura.

¹¹ Posición subordinada que determinaba conceptualmente la forma en que los jueces podían ejercer su función decisoria. Así, cabe recordar que la versión de los jueces que se desprendía del ideario iluminista no permitía que éstos tuvieran injerencia alguna en cuestiones de índole política. Su función no era sino la de meros “aplicadores” del Derecho, como una boca inanimada que sólo podía “pronunciar” las palabras de la ley, en la versión de Montesquieu. Y como correlato de ello, se sostenía la concepción silogística del razonamiento judicial, como modelo prescriptivo de un razonamiento de tipo deductivo. En las versiones más sofisticadas de este modelo y para el caso de que las premisas normativas no estuvieran adecuadamente determinadas, se excluía la posibilidad de que el juez adoptara cualquier decisión política al interpretar la norma. Por ello se prescribía que se respetaran rigurosos cánones interpretativos prefijados, tal como el canon de la interpretación sistemática, coherente con una concepción objetivista del Derecho como conjunto coherente y cerrado de normas establecidas por el legislador. Sin embargo, como lo destaca Taruffo, no podría desconocerse que esta concepción tuvo la finalidad de introducir un importante factor de racionalidad en las decisiones judiciales, eliminando el arbitrio incontrolable que caracterizara las decisiones judiciales, sobre todo en materia penal. Cfr. Taruffo, *Jueces y política...*, cit., pp 11-12.

asignado, lo colocan muchas veces frente a los demás poderes del Estado.¹² En congruencia con ello, el juez ya no puede ser considerado un aplicador pasivo de las normas fijadas por el legislador, sino que tiene también, en su función de intérprete, la posibilidad de adoptar decisiones políticas o valorativas.¹³

Por su parte, la solución de los casos no siempre aparece “clara”, sino que se presentan casos “difíciles” en los que la tarea del juez resulta notablemente más compleja que la que se le atribuyera otrora. Entonces, dada la existencia contigua de reglas y principios como “piezas” del ordenamiento jurídico,¹⁴ el juicio pasa a tener cada vez más componentes valorativos que no deben ser entendidos como sinónimo de arbitrio¹⁵ Y entonces, como no puede sostenerse que tengan las normas un sentido *a priori*, que deba ser descubierto, le cabe al juez una función creativa, de atribución de sentido y de argumentación ulterior acerca de la corrección de la misma.

Esto se vuelve más evidente cuando se trata de revisar políticas públicas. En especial, cuando las políticas revisadas o la ausencia de éstas, versan sobre derechos sociales, cuyo contenido prestacional muchas veces aparece indeterminado. De hecho, uno podría preguntarse con razón: ¿A cuánta salud tengo derecho? Y con ello se iniciaría sin más un discurso práctico como el que con buenos pensamientos imaginamos tuvo lugar antes de la incorporación de dicha cláusula en las Constituciones. Sin embargo, no es posible que el texto constitucional dé acabada respuesta a tales cuestionamientos sobre los alcances del derecho. En cambio determinará alcances más o menos amplios y establecerá sujetos titulares y obligados, dejando el resto sujeto a la decisión de los poderes constituidos.

¹² Puede verse al respecto: Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y Democracia*, 2° edición, Trotta, Madrid, 2009; Carbonell, Miguel (Editor), *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Trotta- Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), Madrid, 2007.

¹³ Taruffo, Michele, *Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica*, cit., p. 13.

¹⁴ Tomo la terminología de Atienza, M.-Ruiz Manero, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2° edición, 2004, Ariel Derecho, Barcelona.

¹⁵ En punto a las categorías reglas y principios remito a: Dworkin, Ronald, *The Model of rules*, The University of Chicago Law Review, Vol. 35, N°1 (Autumn, 1967); *Los derechos en serio*, (traducción de Marta Guastavino), Editorial Ariel, Barcelona, 1984; Atienza, M. y Ruiz Manero, J., *Sobre principios y reglas*, Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho, N° 10 (1991), págs. 101-120; *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, cit. También Taruffo, citado en la nota anterior.

Así, su especificación corresponde a la política en sentido estricto, a los Poderes Legislativo o Ejecutivo según sea el caso. Esto permite que en este nivel infra-constitucional se puedan ir produciendo las modificaciones necesarias para adecuar el contenido del derecho a los cambios que la realidad determine. Ello, sin embargo, siempre dentro de los lindes constitucionales. Además, esta distinción no puede ser óbice para que a falta de tal previsión legal, no puedan/deban los jueces desempeñar una función “supletoria”, dando sentido a los valores garantizados constitucionalmente.¹⁶

En el desempeño de esta función, siempre habrá márgenes de indeterminación que impongan una aguda actividad argumentativa al juez. De hecho, siempre aparecerán casos difíciles en los cuales no resulte tan evidente cuál sea el alcance que se deba dar a un derecho. Ya sea porque se enfrenta con otro, *prima facie*, igualmente valioso, sea porque la legislación deja alguna ambigüedad o incluso, por la ausencia total de tal legislación. Y aquí entonces, es donde cobra sentido afirmar la importancia de la adecuada fundamentación de las decisiones.

Con ello entonces, la motivación de las decisiones judiciales en estos casos habrá de tener algunas particularidades. Es decir, que en la fase de identificación de las premisas normativas, no habrá de intervenir solamente una actividad interpretativa sino también de índole valorativa, apoyada en opciones éticas, políticas, económicas, a partir de la propia percepción que tenga el juez de los problemas sociales o individuales. Y es en este preciso punto en el que reviste trascendental importancia la posibilidad de controlar el ejercicio que los jueces hagan de tal discrecionalidad. Y es allí donde la función extraprocesal de la motivación cobra todo su sentido.¹⁷

En definitiva, el eje que habrá de definir la adecuada relación entre los jueces y la política, habrá de estar en el adecuado control de

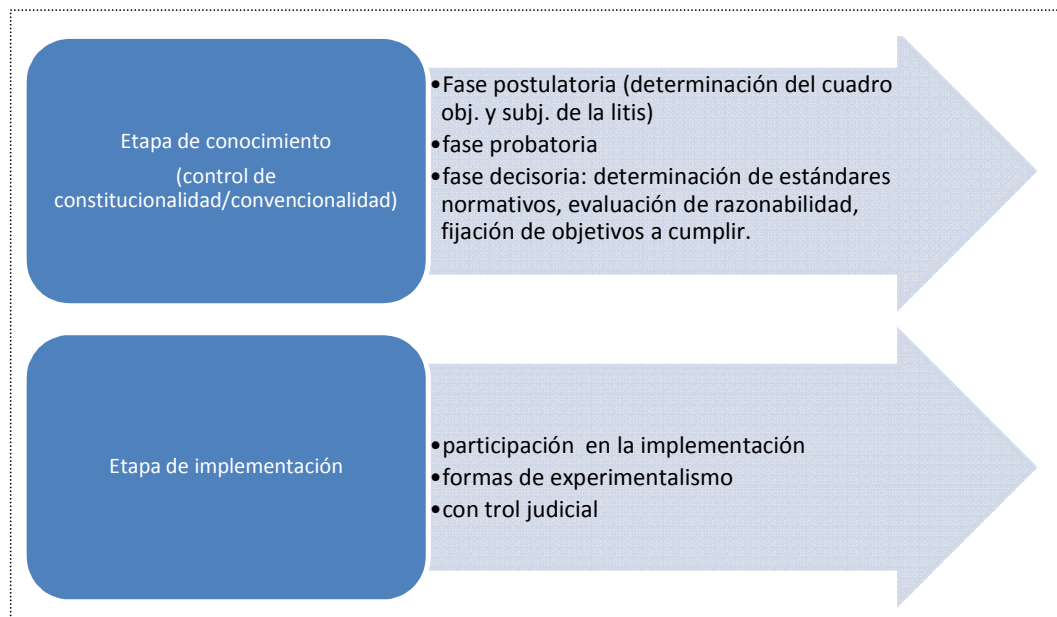
¹⁶ En este sentido, el juez resulta también un intérprete de los valores constitucionales y la garantía de dichos valores y derechos se delega particularmente a los jueces que deben interpretar y aplicar de diferentes maneras las normas que los expresan a nivel constitucional y legislativo. Y esta función es política, en un sentido amplio, importando adoptar elecciones que inciden en la determinación de arreglos económicos, establecen la distribución de riqueza y condicionan el desarrollo de relaciones políticas individuales y colectivas. Taruffo, *Jueces y política...*, cit., pp 14-15.

¹⁷ Taruffo, en *La motivación de la sentencia civil*, Trotta, Madrid, 2011, p 19 (del prólogo a la Edición Española) y pp254-366.

constitucionalidad que aquellos hagan de esta última. Y además, dado el carácter general de las medidas en revisión, resulta plausible afirmar que en muchos casos, la cuestión habrá de poner en discusión conflictos no meramente individuales, sino especialmente colectivos, que requieran un espacio adecuado de discusión.

III.- La estructura del proceso

Entonces, este tipo de procesos de índole colectiva, donde tengan participación y representación adecuada todos los sectores con intereses involucrados en la cuestión habrá de tener dos etapas bien diferenciadas. Una primera, afín a la idea de "juicio", conducente a la evaluación del estado de cosas y la declaración de certeza acerca de su constitucionalidad. Esta etapa, consistente entonces en un "juicio de constitucionalidad" habrá de reunir las características estructurales propias de un proceso de conocimiento pleno. Entonces, sus tres fases habrán de ser: la "postulatoria", la "probatoria" y la "decisoria". Luego de esta etapa, en una segunda, semejante a los procesos de ejecución de sentencia, se habrán de implementar las medidas de cambio social. Esto arrojaría el siguiente esquema:



Dentro de la primera etapa, en la fase postulatoria, será esencial lograr una adecuada “determinación objetiva y subjetiva de la litis”, recurriendo en caso de corresponder al uso de los poderes saneadores e instructorios del juez para delimitar adecuadamente el *thema decidendum*. En este sentido, resulta relevante la experiencia de la Corte en el trámite de la causa “Mendoza” en la que sólo cuando se logró determinar adecuadamente los términos del reclamo, se dio traslado de la misma a la parte demandada.¹⁸ Es importante también y por la misma complejidad de la materia, la consideración de la importancia de prever una audiencia en esta etapa que asegure la clarificación de los puntos litigiosos así como la determinación de aquellos afectados o interesados a quienes se deba dar intervención. En esta oportunidad puede así organizarse el modo en que habrá de proseguir el proceso. En esta ocasión puede tener lugar incluso medidas preliminares de prueba tendentes a tal clarificación.

En tal sentido, y más allá de las manifestaciones de las partes, resulta crucial la mirada que el magistrado haga de los hechos denunciados, a fin de llamar, en esta oportunidad a todos aquellos posibles afectados con intereses diversos, de aquellos representados por los sujetos que han iniciado el pleito. El juez, en su rol de director del proceso, habrá de integrar los frentes “activo” y “pasivo” del proceso, logrando así una adecuada “integración subjetiva de la litis”.¹⁹

Trabada entonces la litis, determinado así de modo al menos aproximado el objeto del proceso y las partes involucradas, resulta posible pasar a la segunda fase, en esta instancia de conocimiento, se puede incorporar la participación de otros sujetos, distintos de las partes para que den su punto de vista sobre el conflicto. En este sentido, el rol de los amigos del tribunal (*amicus curiae*) y la posibilidad de celebrar audiencias públicas para permitir la intervención de “terceros” en el proceso, resulta sumamente importante. Esto especialmente en cuanto habilita la posibilidad de crear en esta etapa un “espacio discursivo” que sirva para la comprensión acabada de los conflictos policéntricos. Resulta entonces importante fomentar en este

¹⁸ •Resolución del 22-VIII-2007 (Fallos 330: 3663),

¹⁹ Razones de espacio impiden desarrollar aquí este punto, pero debo destacar que es ésta una de las cuestiones esenciales para lograr la efectividad de este tipo de procesos.

contexto un diálogo, guiado con una finalidad epistémica, no sólo para reconstruir datos históricos como sucede en el proceso tradicional, sino también para “evaluarlos” a la luz de estándares determinados y trazar líneas prospectivas.

La fase decisoria, habrá de dirimir la controversia evaluando las políticas públicas en un ejercicio riguroso de la argumentación. Por ello, dada la gravedad implicada, se impone una carga reforzada de argumentación en punto a la motivación de la sentencia. Es que la consideración de los derechos fundamentales en general y los sociales en particular, como mandatos de optimización,²⁰ superando la categoría de los derechos subjetivos parece ser, una forma de permitir un control de la proporcionalidad de las medidas de gobierno a partir de un esquema que asegure un recorrido argumental que abastezca la fundamentación adecuada de las decisiones judiciales. Podría establecerse una suerte de regla de la carga de la fundamentación de las decisiones judiciales en cuestiones de índole política que prescribiera que: *“a mayor injerencia en cuestiones prima facie políticas, mayor carga de la argumentación”*.²¹ Además, esta fase, habrá de fijar los estándares objetivos con los que se ha evaluado la política en cuestión (o su ausencia absoluta) y a partir de ellos, deberá estipular cuáles sean los objetivos que deben ser alcanzados.

Concluida esta primera etapa (luego de transitadas sus tres fases), con el pronunciamiento judicial, no acaba sin embargo, el proceso. De hecho, esta primera etapa es la preparación de la segunda etapa del proceso. En esta última, se pone en marcha la construcción de las medidas conducentes a operar los cambios necesarios y la puesta en vigencia de tales planes concretos. Esta etapa es crucial, y el rol del juez en ella es también determinante.

Una sentencia que declarara un estado de cosas inconstitucional y sin embargo no pudiera hacer nada al respecto, delegando

²⁰ En el sentido dado a los principios por Robert, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

²¹ He desarrollado el punto relativo a la motivación de la decisión judicial en las cuestiones que revisan políticas sociales, en la ponencia: *¿Estándares y derechos sociales? Algunas reflexiones a partir de la teoría de la decisión judicial de Michele Taruffo*, presentada en el Coloquio Internacional “Un jurista pluridisciplinar: en torno al pensamiento de Michele Taruffo”, Girona, Enero de 2015, que será publicada por la editorial Marcial Pons (al momento, en prensa).

todo cambio en la buena voluntad de los condenados, echaría por tierra con todo esfuerzo anterior en el desarrollo del proceso. Por esto resulta sumamente trascendente asumir que esta etapa, tendrá que durar el tiempo que sea necesario para la consumación del cambio perseguido. Las posibilidades para el desarrollo de esta etapa son múltiples, según puede verse en la experiencia nacional y comparada.²²

Sin embargo, parece una cuestión irrenunciable la presencia del juez en esta etapa y la posibilidad de cierto control periódico sobre los avances sobre los cambios exigibles. Ello sin perjuicio de la posibilidad de ir arbitrando modificaciones sobre los mandamientos judiciales cuando las condiciones así lo requiriesen. Además, y si bien excede el objeto del presente, debo destacar que en esta etapa también resulta crucial la participación de los afectados y las autoridades obligadas, guiadas por una "racionalidad comunicativa"²³ para la construcción de soluciones. A este respecto, se habla de la creación de una "microinstitucionalidad"²⁴ a partir del establecimiento de agentes (que pueden ser los propios actores u otros) que sean auxiliares del juez a los efectos de ejercer el seguimiento de la decisión.

Este sistema de microinstitucionalidad no empece a que el juez principal (o el designado para llevar a cabo la ejecución de las mandas) retenga todo su *imperium*, pudiendo estipular las sanciones que correspondieran para impulsar el cumplimiento de la decisión. Es el trabajo conjunto entre juez y los "controladores" el que puede permitir llevar

²² El tema relativo a la fase de ejecución de estas sentencias resulta uno de los más novedosos para nuestra práctica constitucional. Para profundizar en algunas de estas cuestiones remito a lo dicho en Ucin, M.C., *La necesaria tutela diferenciada de los DESC. Apuntes sobre la función remedial del Poder Judicial*, Libro de ponencias seleccionadas, XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Buenos Aires, 2009, p 139; también sobre el tema: Bergallo, Paola, *Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina*, SELA Papers, 2005, Paper 45.; Chayes, A., *The role of the judge in Public Law Litigation*, 89 Harvard Law Review, 1281 (1976); Sabel, Ch. – Simon, W., *Destabilization rights: how Public Law litigation succeeds*, 117 Harvard Law Review, 1016 (2003-2004). Sobre la experiencia del caso colombiano, véase: Rodríguez Garavito, C. – Rodríguez Franco, D., *Cortes y cambio social*, Colección Dejusticia, Colombia, 2010.

²³ Habermas, Jürgen, *Racionalidad del entendimiento. Aclaraciones al concepto de racionalidad comunicativa desde la Teoría de los actos de habla*, en *Verdad y justificación*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, (pp 99-123).

²⁴ Lorenzetti, Ricardo, *Teoría del Derecho Ambiental*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008, pp152-3.

adelante un seguimiento periódico de los progresos del cumplimiento, así como también ir reajustando las órdenes a las necesidades emergentes en cada caso.

Antes de cerrar estas líneas creo que resulta oportuno destacar que propuestas como la presente no persiguen sino acercar la realidad a los ideales regulativos contenidos en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de igual jerarquía. En particular, el desarrollo de un proceso de índole colectiva, que sirva de marco necesario para la revisión constitucional de las políticas públicas, no es otra cosa que un aporte para la vigencia real de los derechos fundamentales. Sin embargo, su regulación debe resultar de la ponderación adecuada entre su necesidad de tutela y el resguardo del sagrado límite impuesto al poder jurisdiccional por la garantía del debido proceso. De dicho delicado equilibrio habrá de emerger la garantía de la tutela efectiva de los derechos fundamentales. El presente no pretende sino ser un pequeño aporte en dicho sentido.

IV.-Propuestas:

A modo de conclusión, propongo a consideración de la Comisión los siguientes puntos:

- ✓ La adecuada relación entre los jueces y la política impone arbitrar herramientas procesales adecuadas, de índole colectiva, para que respetando el debido proceso y la división de poderes, se pueda controlar la vigencia efectiva de los derechos prometidos constitucionalmente,
- ✓ un proceso adecuado debiera contemplar entonces dos etapas: una decisoria y una ejecutiva;
- ✓ la primera etapa, como un proceso de conocimiento –aunque complejo por su carácter colectivo- habrá de permitir espacio para un adecuado juzgamiento constitucional y convencional de las políticas públicas;
- ✓ la segunda etapa, de ejecución, habrá de procurar implementar la decisión, recurriendo para ello a mecanismos de “microinstitucionalidad” así como también al ejercicio del *imperium* de los jueces.

V.- Bibliografía.-

- ✓ Aguiló Regla, Josep, *Positivismo y Postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*, Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho, 30 (2007), pp 665-675 (667).
- ✓ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- ✓ Atienza, M. y Ruiz Manero, J., *Sobre principios y reglas*, Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho, Nº 10 (1991), págs. 101-120;
- ✓ Atienza, M.-Ruiz Manero, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, 2ª edición, 2004, Ariel Derecho, Barcelona.
- ✓ Bergallo, Paola, *Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina*, SELA Papers, 2005, Paper 45.;
- ✓ Carbonell, Miguel (Editor), *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Trotta- Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM), Madrid, 2007.
- ✓ Chayes, A., *The role of the judge in Public Law Litigation*, 89 Harvard Law Review, 1281 (1976);
- ✓ Comanducci, Paolo, en *Constitucionalización y Neoconstitucionalismo*, en *Constitución y Teoría del Derecho*, Fontamara, México, 2007, pp 73-92.

- ✓ Dworkin, Ronald, *The Model of rules*, The University of Chicago Law Review, Vol. 35, Nº1 (Autumn, 1967); *Los derechos en serio*, (traducción de Marta Guastavino), Editorial Ariel, Barcelona, 1984;
- ✓ Ferrajoli, Luigi, *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y Democracia*, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2009.
- ✓ Gargarella, Roberto (comp.), *Por una justicia dialógica. El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2014.
- ✓ Guastini, Riccardo, *La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano*, en Guastini, R., *Estudios de teoría constitucional*, Fontamara, México, 2001.
- ✓ Habermas, Jürgen, *Racionalidad del entendimiento. Aclaraciones al concepto de racionalidad comunicativa desde la Teoría de los actos de habla*, en *Verdad y justificación*, Editorial Trotta, Madrid, 2002, (pp 99-123).
- ✓ Lorenzetti, Ricardo, *Teoría del Derecho Ambiental*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2008, pp152-3.
- ✓ Rodríguez Garavito, C. – Rodríguez Franco, D., *Cortes y cambio social*, Colección Dejusticia, Colombia, 2010.
- ✓ Sabel, Ch. – Simon, W., *Destabilization rights: how Public Law litigation succeeds*, 117 Harvard Law Review, 1016 (2003-2004).
- ✓ Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Trotta, Madrid, 2011.
- ✓ Taruffo, Michele, *Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica*, Isonomía, Nº 22, Abril 2005, pp 8-18 (9 y 17).
- ✓ Ucin, María Carlota, *¿Estándares y derechos sociales? Algunas reflexiones a partir de la teoría de la decisión judicial de Michele Taruffo*, (en prensa).
- ✓ Ucin, María Carlota, *La judicialización del derecho a la vivienda*, La Ley, 23 y 26 de enero de 2015, lugar al que remito para mayores desarrollos.
- ✓ Ucin, María Carlota, *La necesaria tutela diferenciada de los DESC. Apuntes sobre la función remedial del Poder Judicial*, Libro de ponencias seleccionadas, XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Buenos Aires, 2009, p 139.